



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Subseção Judiciária de Ji-Paraná-RO**  
**2ª Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Ji-Paraná-RO**

---

**PROCESSO: 1000635-14.2020.4.01.4101**

**CLASSE: AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283)**

**AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - MPF**

**REQUERIDO: -----, -----**  
**Advogados do(a) REQUERIDO: FABIOLA BRIZON ZUMACH - RO7030, JEAN DE**  
**JESUS SILVA - RO2518, PAULO JOSE ZANELATO FILHO - PR42234**  
**Advogado do(a) REQUERIDO: ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI - SP357005**

## **SENTENÇA**

**Tipo "D"**

### **1. RELATÓRIO**

Trata-se de denúncia ofertada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em desfavor de ----- e -----, pela prática, em tese, da infração penal prevista no art. 337-A, III, do Código Penal.

Segundo a denúncia (id 296225928), na condição de sócios e/ou administradores de fato da sociedade empresarial ----- LTDA (CNPJ nº - -----), os réus suprimiram contribuições sociais previdenciárias e tributos acessórios referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2013, mediante omissão total de valores relativos à aquisição de produção rural comercializada por pessoas físicas nas Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP), gerando débito tributário no valor de R\$ 6.377.490,01 (seis milhões, trezentos e setenta e sete mil, quatrocentos e noventa reais e um centavo).



Denúncia recebida em 11/06/2021 (id 506516907).

Resposta à acusação de ----- (id 867830569). Requereu novo prazo por não ter sido habilitado a tempo. Alegou que há litispendência em relação à ação penal n. 1003770-34.2020.4.01.4101. Disse que não houve dolo na conduta praticada. Alegou que houve erro de proibição pela certeza da inconstitucionalidade do FUNRURAL na época dos fatos. Arrolou testemunha.

Respostas à acusação de ----- (id 1151928784). Alega que a denúncia é inepta por não haver indícios suficientes de autoria ou materialidade. Afirma que não possuía poderes de gestão na empresa autuada. Argumenta que a contribuição previdenciária cobrada foi considerada inconstitucional pelo STF no RE 363.852. Alegou que não houve dolo na conduta que foi praticada em erro de proibição pela incerteza sobre a exigibilidade da contribuição na época dos fatos. Arrolou testemunhas.

Decisão de prosseguimento rejeitando as preliminares (id 1315117792).

Embargos de declaração opostos por ----- não foram conhecidos ante a intempestividade (id 2061433659).

Pedido de suspensão do feito pela defesa de ----- indeferido (id 2209652992).

Audiências realizadas para oitivas de testemunhas e interrogatórios dos réus (ids 2212140937 e 2213680563).

Em memoriais (id 2217557282), o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requereu a condenação dos réus nos termos da denúncia formulada, por entender comprovada materialidade e autoria do delito.

A defesa de ----- apresentou alegações finais (id 2221045300) requerendo a absolvição do acusado. Argumentou sobre a inexistência do fato como criminoso, ante o julgamento da ADI 4.395/DF que teria afastado a sub-rogação da contribuição do empregador rural pessoa física sobre a comercialização de sua produção. Subsidiariamente, reiterou o pedido de suspensão do processo por prejudicialidade externa. Alegou também ausência de dolo, argumentando que à época dos fatos havia profunda incerteza jurídica sobre a constitucionalidade do FUNRURAL e da sub-rogação, que a prática de não efetuar a retenção era generalizada no setor. Afirmou que o réu buscou amparo judicial ao contratar advogada para obter liminar, configurando erro de proibição inevitável (art. 21 do CP) e inexigibilidade de conduta diversa, diante da impossibilidade material de cumprir a exigência fiscal sem perder competitividade no mercado.

A defesa de ----- apresentou memoriais (id 222322313) requerendo a absolvição do acusado argumentando ausência de provas de participação dolosa na conduta típica e a conseqüente inadmissibilidade de responsabilização penal objetiva. Sustentou que nenhuma das provas produzidas em juízo demonstra que o réu praticou qualquer ato concreto de gestão tributária na ----- LTDA. Alegou atipicidade da conduta em razão da inconstitucionalidade da sub-rogação prevista no art. 30, IV, da Lei nº 8.212/1991 declarada pelo STF na ADI 4.395/DF.



É o relatório.

Decido.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

O Ministério Público Federal imputa ao réu conduta que se insere na descrição típica do art. 337-A, III, do Código Penal, a saber:

*Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*

*I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*

*II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*

*III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*

*Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)*

A materialidade delitativa encontra-se provada pela representação fiscal para fins penais e demais documentos apresentados aos autos.

Consta na Representação Fiscal para Fins Penais (processo nº 10240720.889/2017-22) (id 296225929) que, a partir da análise das notas fiscais eletrônicas existentes no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), a Receita Federal do Brasil constatou que a ----- LTDA adquiriu, durante o ano de 2013, produção rural (gado para abate) comercializada por pessoas físicas no montante de R\$ 74.959.528,84 (setenta e quatro milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, quinhentos e vinte e oito reais e oitenta e quatro centavos). Não obstante, as GFIPs relativas ao período foram transmitidas com o campo "Comercialização da Produção – PF" zerado em todas as competências, sem que houvesse qualquer recolhimento das contribuições sobre a comercialização da produção rural (art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991) e ao SENAR (art. 6º da Lei nº 9.528/1997).

Instada a esclarecer as divergências constatadas, a contribuinte manteve-se inerte perante intimações fiscais formuladas, conduta que qualificou a multa de ofício aplicada. O crédito tributário foi definitivamente constituído em 22/06/2017, com a ciência do Termo de Encerramento Total do Procedimento Fiscal (id 296225929 – pág. 759), perfazendo o total de R\$ 6.377.490,01 (seis milhões trezentos e setenta e sete mil quatrocentos e noventa reais e um centavo), incluídos juros e correções legais.

Consta ainda dos autos que o débito tributário não foi objeto de pagamento



ou parcelamento, conforme informado pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria da Fazenda Nacional em Rondônia (ids 270498387 – pág. 2 e 282368437 – pág. 19), afastando-se, assim, qualquer causa extintiva da punibilidade.

Nos delitos tributários em que há lastro documental produzido junto à Receita Federal e constante da Representação Fiscal para Fins Penais, tais elementos ostentam natureza de prova irrepetível, nos termos do art. 155 do CPP, razão pela qual prescindem de nova produção em juízo. Ademais, tais elementos foram submetidos ao contraditório na esfera judicial, não apontando a defesa técnica qualquer mácula ou vício no procedimento administrativo fiscal.

Deste modo, não se constata nulidade ou ausência de prova apta à formação do convencimento do julgador.

Nesta linha de inteligência, há forte posicionamento jurisprudencial:

*PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUTÁRIO. DELITO CAPITULADO NO ARTIGO 1º, INCISO I DA LEI 8.137. PRESCRIÇÃO AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA PRESENTES. PROVAS ADMINISTRATIVAS VÁLIDAS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CAUSA DE AUMENTO ART. 12, INCISO I AFASTADA. BIS IN IDEM. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU. 1.*

*Prescrição afastada diante da pena definida em 2 anos e 4 meses de reclusão, hipótese em que a prescrição da pretensão punitiva estatal ocorre em 8 anos, na forma do art. 109, IV do CP, o que não foi constatado entre os marcos interruptivos da prescrição (CP, art. 117). 2. A documentação produzida no âmbito administrativo foi, em sede judicial, submetida ao contraditório e ampla defesa. 3. "As provas que compõem o procedimento administrativo fiscal, não obstante, produzidas na fase pré-processual, foram devidamente submetidas à apreciação durante a fase criminal, em contraditório diferido, possibilitando o exercício da ampla defesa.*

*Assim, não há falar em violação ao art. 155 do CPP" 4. É idôneo o aumento da penabase com base no alto valor dos tributos que deixou de ser recolhido, o que afasta a incidência da causa especial de aumento de pena do art. 12, inciso I da Lei 8.137, sob pena de bis in idem. 5. Recurso não provido. (TRF-1 -*

*(ACR): 00099584320134013701, Relator.: DESEMBARGADOR FEDERAL LEAO APARECIDO ALVES, Data de Julgamento: 03/12/2024, QUARTA TURMA, Data de Publicação: PJe 03/12/2024 PAG PJe 03/12/2024 PAG) (destacado)*

*PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. COMPARTILHAMENTO DE PROVAS ENTRE RECEITA FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA EM REPERCUSSÃO GERAL. PROCEDIMENTO FISCAL. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. VALIDADE DA PROVA. TIPICIDADE CONFIGURADA. AUTORIA. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. EXISTÊNCIA DE CONTADOR. IRRELEVÂNCIA. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO E PENA. MANUTENÇÃO. 1. O STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.055.941 em 04/12/2019, apreciando o Tema 990, fixou tese de repercussão geral, na qual reconheceu a constitucionalidade do compartilhamento das informações fiscais e bancárias e da íntegra de procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O procedimento administrativo fiscal se enquadra na hipótese de provas irrepetíveis, elencadas no rol de exceções previsto no artigo 155 do CPP, sujeito ao contraditório diferido. Estando em conformidade os documentos administrativos lavrados e, na falta de versão divergente para os fatos,*



**imperioso reconhecer a qualidade da prova como submetida ao crivo judicial.** 3. O fato de a contabilidade ser feita por terceiros (funcionário ou contador terceirizado da empresa), por si só, não exime a responsabilidade do administrador da empresa. Entende-se que o contador/empregado, em regra, elabora a documentação fiscal de acordo com as orientações e com base nas informações fornecidas pelo administrador da empresa, competindo a este o poder de decidir sobre o teor de suas declarações. Dessa forma, salvo a existência de provas em sentido contrário, é o contribuinte o responsável pelas declarações prestadas ao Fisco. 4. O crime tributário em questão não decorre do simples não pagamento do tributo, mas da fraude perpetrada pelo contribuinte, omitindo informações obrigatórias, com o escopo de suprimir os tributos. Portanto, não se está diante de eventual inadimplemento, mas de fraude efetiva para suprimir tributos. 5. A inexigibilidade de conduta diversa não alcança os crimes do art. 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, uma vez que as dificuldades financeiras não podem servir para justificar a prática de conduta fraudulenta, que difere da mera omissão de recolhimento de contribuições informadas e detém maior reprovabilidade. 6. Condenação e pena integralmente mantidas. (TRF-4 - ACR: 50131225720174047208 SC, Relator.: DANILO PEREIRA JUNIOR, Data de Julgamento: 28/02/2023, 7ª Turma) (destacado)

As defesas pleiteiam a absolvição por inexistência do fato como criminoso, ante o julgamento da ADI 4.395/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

O pedido não comporta acolhimento, pelas razões que passo a expor.

A ADI 4.395/DF impugna o art. 1º da Lei 8.540/1992, que deu nova redação aos arts. 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, todos da Lei 8.212/1991, discutindo, entre outros, a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física e a do segurado especial, bem como a sub-rogação.

Ocorre que o resultado do julgamento de mérito da ADI 4.395/DF ainda não foi formalmente proclamado, estando ainda sujeito a recursos cabíveis, de modo que não existe, até o momento, decisão definitiva com efeitos vinculantes e *erga omnes* que afaste a constitucionalidade da sub-rogação prevista no art. 30, IV, da Lei nº 8.212/1991 para o período dos fatos.

Ainda que se admita, em caráter especulativo, que o STF venha a declarar a inconstitucionalidade da norma de sub-rogação com efeitos retroativos, tal desfecho não implicaria, por si só, a automática atipicidade da conduta aqui examinada. Isso porque a presente ação penal não versa sobre a validade ou invalidade da norma em si, mas sobre a conduta dolosa dos réus de omitir, nas GFIPs, fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias, conduta que pressupõe não apenas a existência da obrigação tributária, mas, sobretudo, a prática de ato omissivo intencional tendente a suprimi-la, o que distingue o ilícito penal da mera inadimplência.

A questão da modulação de efeitos é igualmente relevante. É prática consolidada do Supremo, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, modular os efeitos temporais de suas decisões com fundamento no art. 27 da Lei nº 9.868/1999, sobretudo quando há razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social. Considerando que a norma de sub-rogação esteve em vigor por décadas e gerou inúmeras relações jurídicas tributárias e penais, é altamente provável que eventual declaração de inconstitucionalidade venha acompanhada de modulação prospectiva, preservando os efeitos produzidos até determinada data. Nesse cenário, as condutas



praticadas em 2013 permaneceriam alcançadas pela norma então vigente, não se alterando o juízo de tipicidade.

De todo modo, enquanto não houver o trânsito em julgado da ADI 4.395/DF, com seus exatos contornos e eventual modulação de efeitos definitivamente fixada, não é possível concluir, com a certeza que o direito penal exige, que a obrigação tributária que recaía sobre a ----- era inconstitucional desde o início, razão pela qual inviável o reconhecimento da atipicidade neste momento.

Ademais, como já decidido nestes autos, a cautelar deferida que determinou a suspensão nacional dos processos judiciais que tratam sobre a matéria da ADI restringe-se a processos que discutem diretamente a constitucionalidade da sub-rogação, não alcançando ações penais, cujo objeto é a responsabilidade criminal dos agentes por condutas fraudulentas.

Por essas razões, rejeita-se o pedido de absolvição com fundamento na ADI 4.395/DF, bem como o pedido subsidiário de suspensão do processo.

A materialidade da infração penal imputada está, portanto, plenamente demonstrada.

Quanto à autoria, em se tratando de crimes contra a ordem tributária em que figura como contribuinte uma pessoa jurídica, a jurisprudência dos tribunais entende que o autor será aquele que efetivamente exerce o comando administrativo da empresa.

A circunstância de a escrituração contábil ser realizada por terceiros, sejam empregados ou profissionais contratados, não afasta a responsabilidade penal do administrador da empresa. Em regra, tais profissionais atuam com base nas diretrizes e nas informações repassadas pela administração, cabendo a esta a decisão final sobre o conteúdo das declarações fiscais. Assim, presume-se que o contribuinte responde pelas informações prestadas ao Fisco. Importante destacar que o ilícito penal aqui examinado não se resume à inadimplência tributária, mas decorre de conduta dolosa, consubstanciada na omissão intencional de dados relevantes com a finalidade de suprimir tributos devidos.

Aplica-se, portanto, a teoria do domínio do fato, responsabilizando-se aquele que possui o domínio final da ação, independentemente de ter ou não realizado a conduta material.

Passa-se ao exame individualizado da autoria e da culpabilidade dos acusados.

-----  
A autoria de ----- está plenamente comprovada.

Os documentos societários arquivados na Junta Comercial do Estado de Rondônia (JUCER) confirmam que o réu ingressou na ----- LTDA a partir da 8ª alteração contratual, registrada em 29/10/2007, com participação inicial de 99% do



capital social, posteriormente reduzida para 85%, figurando expressamente como administrador da sociedade, conforme cláusula quinta da 10ª alteração contratual (ids 270498387 – págs. 37 e 270475947 – pág. 11).

A testemunha -----, sócia registrada da empresa, confirmou em juízo que ----- exercia a função de administrador da -----, sendo o responsável pela condução dos negócios da empresa.

O contador -----, arrolado como testemunha comum de acusação e defesa, confirmou que, no tocante à parte gerencial, tratava diretamente com -----, sendo ele o responsável pelas decisões de gestão. Esclareceu que o escritório de contabilidade elaborava as guias de recolhimento e as repassava ao setor financeiro da empresa, sob as diretrizes da administração.

Ao ser interrogado em juízo, o réu confirmou que administrava a ----- LTDA e que foi ele quem orientou o contador a não realizar a retenção nem o repasse do FUNRURAL, com base na crença de que a empresa estaria amparada por uma liminar judicial. Admitiu ainda que foi quem contratou advogada para propor a ação visando à obtenção da liminar e que repassou essa orientação ao setor de contabilidade.

A defesa sustenta que ----- atuou em contexto de incerteza jurídica sobre a constitucionalidade do FUNRURAL e da sub-rogação, o que configuraria erro de proibição inevitável (art. 21 do CP), com conseqüente exclusão da culpabilidade. Subsidiariamente, alega que o erro seria ao menos evitável, o que importaria a redução da pena.

Nenhuma das duas variantes da tese prospera.

O art. 21 do CP distingue duas situações: o erro de proibição inevitável, que exclui a culpabilidade; e o erro de proibição evitável, que a atenua, reduzindo a pena de um sexto a um terço. Para que o erro seja considerado inevitável, é necessário que o agente, mesmo diligenciando de forma razoável, não tivesse condições de compreender o caráter ilícito de sua conduta. Já o erro evitável pressupõe que a informação sobre a ilicitude estava acessível ao agente, mas este deixou de buscá-la com o cuidado que lhe era exigível.

É certo que, à época dos fatos (2013), havia controvérsia jurisprudencial sobre a constitucionalidade do FUNRURAL com base nas Leis nº 8.540/1992 e nº 9.528/1997. Contudo, desde a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, o quadro normativo se alterou substancialmente, e a legitimidade da exigência tributária sobre as aquisições de produção rural de pessoas físicas passou a contar com respaldo jurídico renovado, ainda que a questão permanecesse em discussão nos tribunais.

O réu declarou em juízo que contratou advogada para propor ação visando à obtenção de liminar e, com base na crença de que tal liminar havia sido concedida, orientou o contador a não realizar a retenção nem informar os valores na GFIP. Tal ato demonstra, por si só, que o réu tinha plena ciência da existência da obrigação tributária e da necessidade de obter respaldo judicial para descumpri-la, o que, por definição, afasta qualquer modalidade de erro de proibição. Quem busca uma autorização judicial para não



cumprir uma obrigação reconhece, ainda que implicitamente, a existência e a exigibilidade dessa obrigação.

Entretanto, conforme admitido pelo próprio réu em seu interrogatório, a ação judicial nunca foi efetivamente protocolada, e sequer há nos autos comprovação de que o réu tenha de fato contratado os serviços jurídicos afirmados. Assim, a conduta de suprimir os valores da GFIP ao longo de todo o ano de 2013 não estava amparada por qualquer decisão judicial.

Não se afigura crível que o administrador de uma empresa que movimentou mais de R\$ 74 milhões em aquisições de produção rural em um único ano-calendário tenha deixado, durante todo esse período, de verificar se a ação judicial que supostamente o autorizava a não reter e não declarar tributos havia de fato sido ajuizada. A ausência dessa verificação elementar, somada ao volume das operações e ao expressivo valor das contribuições suprimidas, evidencia que o réu assumiu conscientemente o risco de descumprir a obrigação tributária, afastando qualquer alegação de erro, inevitável ou evitável.

Quanto ao erro de proibição evitável, que autorizaria, em tese, a redução da pena nos termos do art. 21, parágrafo único, do CP, também não há como reconhecê-lo. Para sua configuração, seria necessário demonstrar que o réu, agindo com diligência mínima, teria dúvida razoável e sincera sobre a ilicitude da conduta. Contudo, a narrativa dos próprios fatos aponta em sentido contrário: o réu sabia da obrigação, buscou uma solução jurídica para contorná-la, e, mesmo sem obtê-la, manteve a omissão durante doze meses consecutivos. Esse comportamento revela não dúvida, mas convicção deliberada no descumprimento, o que é incompatível com qualquer modalidade de erro de proibição.

A alegação de que 90% dos frigoríficos da região agiam da mesma forma não configura causa excludente de culpabilidade. A prática generalizada de uma conduta ilícita não a torna lícita, tampouco afasta a consciência potencial da ilicitude por parte de quem a adota. Ao contrário, a percepção de que a conduta era disseminada no setor reforça a conclusão de que o réu dela tinha pleno conhecimento e, conscientemente, optou por aderir a ela.

O elemento subjetivo do tipo está, portanto, plenamente configurado. O réu agiu com dolo direto, tendo plena consciência da existência da obrigação tributária e vontade livre e deliberada de omiti-la nas GFIPs, com o fim de suprimir as contribuições devidas e auferir lucros maiores.

A jurisprudência consolidada entende que tais percalços integram o risco da atividade empresarial, o qual não pode ser transferido à sociedade ou ao Estado por meio da prática de ilícitos penais. A aplicação da causa excludente é excepcionalíssima e condicionada à prova cabal de penúria financeira extrema.

Nesse sentido:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA ( CP, ART. 168-A) . SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA ( CP, ART. 337-A, III). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. GRAVE CRISE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA . CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA MANTIDA.*



**APELAÇÃO DESPROVIDA. 1 . Apelação interposta pelo réu contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo pela prática dos crimes de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do CP, e sonegação de contribuição previdenciária, tipificado no art. 337-A, III, do CP, ambos na forma do art. 71 do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 136 (cento e trinta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo . 2. Narra a denúncia que o réu, na condição de sócio e administrador da empresa SOTECOM - Sociedade Técnico Científica do Oeste de Minas, deixou de repassar à Previdência Social as contribuições de seus empregados e contribuintes individuais no período de 02/2003 a 04/2006. Relata que, além disso, suprimiu contribuição social previdenciária patronal ao omitir informações em GFIPs nas competências de 07/2003, 02/2004, 06/2004, 11/2004 a 02/2005, 06/2005, 09/2005 a 04/2006, de modo a ocultar fatos geradores relacionados a remunerações pagas a empregados e contribuintes individuais. 3 . A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas nos autos, em especial, diante da Representação Fiscal para Fins Penais; Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD; Sexta Alteração Contratual da empresa que transfere a administração e gerencia da sociedade para o réu; Ofício da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, informando sobre o andamento de execução fiscal contra a empresa; Ofício n. 39/2015-RFB/DRFDIV/Sacat, no qual consta informação sobre o inadimplemento de parcelas e rescisão do parcelamento do débito e interrogatório do réu. 4. A jurisprudência desta Corte Regional Federal adota a compreensão de que a excludente de culpabilidade decorrente da inexigibilidade de conduta diversa em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária somente é excepcionalmente admitida mediante provas contundentes e contemporâneas ao estado de penúria . **Documentos que apontam dívidas, restrição cadastral, relatórios de débitos e execução judicial, ainda que indiquem dificuldades administrativas da pessoa jurídica, constituem o risco da atividade empresarial a todos inerente. 5. Incabível aplicação da excludente de culpabilidade em relação ao crime de sonegação de contribuição previdenciária.** A instrução processual deixou patente a supressão da contribuição social previdenciária com o intuito de ocultar fatos geradores relacionados a remunerações pagas a empregados e contribuintes individuais . **Em contrapartida, a defesa não se desincumbiu do ônus de provar que a empresa passava por situação excepcional e imprevisível, capaz de inviabilizar a sua manutenção. A caracterização da excludente de culpabilidade pressupõe que as dificuldades financeiras sejam de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa.** 6. Dosimetria . Apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, do CP). O magistrado a quo considerando a culpabilidade e os antecedentes fixou a pena-base 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa. Ausentes agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou de diminuição da pena . Em razão da continuidade delitiva, aumentou a pena, totalizando, assim, 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa. 7. Dosimetria. Sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, III, do CP). O magistrado a quo considerando a culpabilidade e os antecedentes fixou a pena-base 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa. Ausentes agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou de diminuição da pena. Em razão da continuidade delitiva, aumentou a pena, totalizando, assim, 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa . 8. Ante o concurso material a pena ficou concretizada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 136 (cento e trinta e seis) dias-multa. 9. Apelação a que se nega provimento. (TRF-1 - ACR: 00042146720094013811, Relator.: DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, Data de Julgamento: 05/04/2022, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 20/04/2022 PAG e-DJF1 20/04/2022 PAG) (destacado)**

O elemento subjetivo do tipo está, portanto, presente.

Embora haja certa divergência jurisprudencial quanto ao elemento subjetivo para a configuração do tipo penal - se dolo genérico ou dolo específico - entendo, na linha de precedentes do STJ, que basta o dolo genérico para a configuração do tipo.



Neste sentido:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. FIGURAS TÍPICAS DO ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990. DOLO ESPECÍFICO DESNECESSÁRIO. DISTINÇÃO EM RELAÇÃO AO ACÓRDÃO DO STF NO RHC 163.334/SC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos crimes do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, o preenchimento das elementares típicas se satisfaz com a comprovação do dolo genérico, sendo prescindível a existência de um especial fim de agir na conduta do réu. Precedentes. 2. A situação é diferente daquela decidida pelo STF no RHC 163.334/SC, que dizia respeito a tipo penal diverso: o do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, quando a conduta for a omissão no recolhimento do ICMS próprio. Nos casos de sonegação fiscal tratados pelo art. 1º da mesma Lei, por outro lado, permanece o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade do dolo específico. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 2063927 SC 2023/0104767-9, Relator.: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 09/10/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/10/2023)*

Diante disso, conclui-se que ----- era o responsável pela administração da empresa ----- LTDA, tendo agido com consciência da ilicitude e vontade livre e consciente de suprimir contribuição social mediante omissão de receitas, restando plenamente configurado o dolo exigido pelo tipo penal, impondo-se a condenação pela prática do crime previsto no art. 337-A, inciso III, do Código Penal.

-----  
Por outro lado, em relação ao réu -----, os elementos de prova que lhe dizem respeito são insuficientes para embasar um juízo condenatório.

A denúncia imputa a ----- a condição de sócio oculto e administrador de fato da ----- LTDA, afirmando que as decisões importantes da empresa, incluindo aquelas de natureza contábil e tributária, eram tomadas em conjunto pelos dois réus. Para sustentá-la, a acusação apoia-se essencialmente em: (i) declarações de ----- em sede policial e em juízo; (ii) declarações do contador -----; e (iii) decisão proferida em processo cível reconhecendo ----- como sócio de fato da empresa.

A análise de cada um desses elementos, no entanto, revela insuficiência probatória para a condenação.

As declarações do corréu -----, tanto em sede policial quanto em juízo, imputando a ----- a qualidade de sócio oculto com poder de gestão conjunto, devem ser recebidas com as devidas ressalvas.

----- e ----- são partes em litígio em processos judiciais relativos à sociedade na ----- LTDA. A existência desse litígio paralelo cria incentivo para que -----, ao imputar a ----- a condição de sócio de fato e administrador de fato da empresa, esteja buscando, ainda



que indiretamente, compartilhar sua responsabilidade penal e, simultaneamente, fortalecer sua posição nos processos cíveis em que disputa o reconhecimento da sociedade.

Nesse contexto, a declaração do corréu deve ser corroborada por outros elementos independentes de prova para que possa servir de fundamento à condenação.

O contador -----, em seu depoimento judicial, afirmou que ----- frequentava a empresa e era um "sócio investidor". Disse que havia um auditor enviado pelo réu que visitava a empresa a cada 60 dias para analisar o movimento, a contabilidade, as compras, as vendas, os impostos e os custos. Quanto à responsabilidade pelas decisões sobre recolhimento de tributos, apontou ----- como o responsável direto. Ao ser indagado se ----- havia, em algum momento, tratado diretamente com ele sobre o recolhimento ou não das contribuições previdenciárias objeto da denúncia, o contador afirmou que nunca conversou com o réu.

Necessário registrar também que a testemunha -----, sócia do frigorífico, afirmou em juízo que sequer conhecia -----.

Em relação à sentença proferida nos autos nº 7004990-46.2016.8.22.0007, que reconheceu ----- como sócio de fato da ----- LTDA, ainda que haja relevância para fins de responsabilidade por dívidas societárias, não equivale, por si só, ao reconhecimento de participação ativa nas decisões de natureza tributária que são objeto desta ação penal.

Como assentado pela jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a autoria nos crimes tributários praticados por intermédio de pessoa jurídica exige a demonstração de que o agente exercia efetivo poder de comando sobre a gestão da empresa e, em especial, sobre as decisões que resultaram na supressão dos tributos. A responsabilidade penal não se presume nem se transfere pela simples condição societária.

Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E DOLO NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O fato de ocupar a posição de sócio, sem a devida demonstração da prática da conduta delituosa, não pode resultar em responsabilidade penal pelos crimes dos arts. 168-A e 337-A, I e III, do CP, e 1º, I, da Lei n. 8.137/90 (apropriação indébita previdenciária, sonegação previdenciária e sonegação fiscal), sob pena de se incorrer em responsabilidade penal objetiva. Precedente do STJ. 2. Para que o fato seja típico, é necessário que a ação material praticada pelo agente esteja agregada ao elemento subjetivo, qual seja, o dolo, o que não ocorreu na hipótese. 3. Apelação desprovida.(ACR 0039234-22.2017.4.01.3300, JUIZ FEDERAL CLODOMIR SÉBASTIÃO REIS (CONV.), TRF1 - QUARTA TURMA, PJe 04/09/2023 PAG.)*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART . 168-A, § 1º, INC. I, DO CÓDIGO PENAL. INTEGRANTE NO QUADRO SOCIETÁRIO. AUSÊNCIA DE PODER DE COMANDO ADMINISTRATIVO . INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA*



*MANTIDA. 1 . A condição de sócio, por si, não justifica a responsabilidade penal no crime de apropriação indébita previdenciária, pois se exige prova da participação no delito. 2. O conjunto probatório revela que o apelado, apesar de compor o quadro societário da empresa, no período em que não houve recolhimento das contribuições previdenciárias, não exercia a efetiva gestão da empresa, não detendo qualquer poder de comando. 3 . A autoria deve ser atribuída ao responsável pela efetiva administração da pessoa jurídica, o que não ocorreu na espécie. 4. Sentença absolutória mantida. 5 . Apelação a que se nega provimento. (TRF-1 - (ACR): 00054449120104013300, Relator.: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCUS VINICIUS REIS BASTOS, Data de Julgamento: 10/09/2024, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: PJe 10/09/2024 PAG PJe 10/09/2024 PAG)*

Diante do exposto, o conjunto probatório produzido sob o crivo do contraditório não é suficiente para afirmar, com o grau de certeza que a condenação criminal exige, que ----- participou ativamente da decisão de omitir, nas GFIPs de 2013, os valores relativos à aquisição de produção rural.

As provas disponíveis apontam para sua condição de investidor, sem demonstração de participação direta nas decisões tributárias específicas que ensejaram a autuação. As declarações do corréu -----, embora afirmativas quanto ao papel de -----, carecem de corroboração por elementos probatórios independentes e são proferidas em contexto de litígio entre as partes, o que lhes retira força persuasiva suficiente para sustentar, sozinhas, um decreto condenatório.

Assim, diante da ausência de provas suficientes para amparar a condenação do réu -----, a dúvida razoável sobre a autoria deve ser resolvida em favor do réu, com fulcro no princípio do *in dubio pro reo*, impondo-se sua absolvição, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

## DISPOSITIVO

Isso posto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na denúncia para:

a) **ABSOLVER** o réu ----- da imputação do crime previsto no art. 337-A, III, do CP, por não existir prova suficiente para a condenação, nos termos do art. 386, VII, do CPP; e

b) **CONDENAR** o réu ----- nas penas do art. 337-A, III, do CP.

Passo a dosimetria da pena conforme art. 59 do Código Penal.

A **culpabilidade** do réu é normal ao tipo. Possui **bons antecedentes**. Não há dados sobre a **conduta social** e a **personalidade** do réu, assim como a **motivação** do crime.

Os **motivos** e as **circunstâncias** do delito são comuns à espécie, estando integradas na valoração do tipo penal.

As **consequências** devem ser valoradas negativamente dado que a omissão



praticada causou sonegação de R\$ 6.377.490,01 (seis milhões trezentos e setenta e sete mil quatrocentos e noventa reais e um centavo) em tributos.

Por essas razões, fixo a pena-base em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Inexistem agravantes ou atenuantes.

Inexistem causas de aumento ou diminuição.

Assim, a pena resulta em **02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias reclusão**.

A pena de multa fica estabelecida em **48 dias-multa**, resguardada a proporcionalidade com a pena corporal.

### **Continuidade delitiva**

Ao se analisar o contexto no qual estão inseridas as condutas praticadas pelo réu, percebe-se que houve omissão de receita em GFIPs dos meses de janeiro a dezembro de 2013 (12 vezes), suprimindo-se contribuições previdenciárias e para terceiros (SENAR), em circunstâncias semelhantes de tempo, lugar e modo de execução, o que configura o concurso de crimes na modalidade da continuidade delitiva (art. 71, CP), devendo incidir aumento na razão de 2/3 sobre a pena final (Súmula 659/STJ), resultando em **03 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 80 dias-multa**, a qual torna definitiva.

Ante a informação de que o réu é empresário, fixo o valor do dia-multa em **1/2 salário mínimo** vigente ao tempo do fato, devendo o valor apurado ser atualizado na forma do § 2.º do artigo 49 c/c artigo 60 do CP.

### **Regime inicial e substituição**

A pena privativa de liberdade, na hipótese de execução, deverá ser cumprida em regime aberto, a teor do art. 33, § 2º, 'c', e § 3º, do CP.

Presentes os pressupostos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade ora aplicada por **02 (duas) penas restritivas de direito**, a saber: **i) prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos**, nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal, a serem entregues a entidade a ser designada pelo Juízo da Execução; e, **ii) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo de 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias**, na forma dos artigos 46 e 55 do CP, em instituição também a ser designada pelo Juízo da Execução.

Deixo de lhe conceder o benefício do *sursis* pelo *quantum* da pena aplicada, já substituída.

Reconheço ao condenado o direito de recorrer da sentença em liberdade.



Custas pelo condenado.

Com fulcro no art. 387, IV, do CPP, **FIXO** como valor da reparação mínima o montante de R\$ 6.377.490,01 (seis milhões trezentos e setenta e sete mil quatrocentos e noventa reais e um centavo), valor correspondente aos tributos suprimidos, conforme apurado no procedimento fiscal (id 296225929 - pág. 8).

Com o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados e comunique-se ao TRE, via InfodipWeb. Expeçam-se Guias de Recolhimento Definitiva do(s) apenado(s) para cadastro no Sistema Eletrônico de Execução Unificado - SEEU, nos termos do artigo 5º da Portaria Conjunta Presi/Coger n. 9418775.

Intimem-se o Ministério Público Federal e a defesa para ciência de que doravante a execução da pena tramitará no SEEU, devendo as partes adotarem as providências necessárias para acesso ao referido sistema.

Após o cumprimento das determinações contidas nesta sentença, arquivem-se os presentes autos.

Intimem-se.

Ji-Paraná/RO. Data da assinatura digital.

**FRANK EUGÊNIO ZAKALHUK**

**Juiz Federal**

